

大 學 用 書

民 法 債 編 各 論

歐 陽 經 宇 著

大 學 用 書

民 法 債 編 各 論

歐 陽 經 宇 著

東 亞 法 律 叢 書



完必印翻 · 有所權版

編主華榮刁 書叢律法亞東

B14

# 民法債編各論

基本定價：叁圓肆角

著作者 歐陽經宇

發行人 刁榮華

發行所 漢林出版社

台北市忠孝西路一段37號八樓  
電話 三七一八九七五  
郵政劃撥一〇八八三二號

經銷處 各大書局

中華民國六十七年四月初版  
新聞局局版業字第一四九三號

## 自序

余從事司法工作，歷四十餘年，以關於民事案件之審判，爲時較久。公暇，間亦兼任各大專院校課程，亦以民法之講授爲多。不敢云有心得，祇以朝於斯，夕於斯，口誦心唯，略涉其涯而已。我國民法分總則、債、物權、親屬、繼承五編，其中範圍最廣，種類最夥者，莫如債之關係，故債法一編，在民法中占極重要之地位。余曾於民國五十四年七月間，將在法官訓練所擔任民法債編通則實用講稿付印問世。顧債之通則，不過爲債法理論之總匯，其爲理論及實用之經緯者，則爲各種之債。余曩在軍法學校曾擔任債各之講授，畢業同學鑒於通則實用一書，僉請再以債編各論一書付梓。復以刁榮華教授，結合法學界同道，發起編印東亞法律叢書，促請允力，乃將原講稿略加修訂，並於各節附以司法院解釋及最高法院判例，俾資參考。書尾並附拙作「民間合會契約及人事保證契約之研究」一文，就正於海內宏達，是爲序。

中華民國六十六年十月二十日

歐陽經宇謹序於司法院

# 民法債編各論目錄

緒言.....一

## 第一篇 以財產權之移轉爲目的之債

第一章 買 賣.....三

第一節 概 說.....三

第二節 買賣之效力.....五

第三節 買 回.....一五

第四節 特種買賣.....一八

第二章 互 易.....四〇

第三章 贈 與.....四一

## 第二篇 以物之用益爲目的之債

第一章 租 賃.....四九

第二章 借 貸.....一〇六

目 錄

第一節 使用借貸	一〇六
第二節 消費借貸	一一〇

### 第三篇 以勞務之供給爲目的之債

第一章 僱 傭	一一八
第二章 承 攬	一二三
第三章 出 版	一三三
第四章 委 任	一三九
第五章 經理人及代辦商	一五四
第一節 經理人	一五四
第二節 代辦商	一六〇
第六章 居 間	一六九
第七章 行 紀	一七五
第八章 運送營業	一八四
第一節 概 說	一八四
第二節 物品運送	一八五
第三節 旅客運送	二〇三

第九章 承攬運送……………二〇八

第四篇 以物之保管爲目的之債

第一章 寄託……………二一五

第二章 倉庫……………二二七

第五篇 以信用爲基礎之債

第一章 交互計算……………二三五

第二章 合夥……………二三八

第三章 隱名合夥……………二七四

第四章 指示證券……………二八二

第五章 無記名證券……………二九〇

第六章 終身定期金……………二九八

第七章 和解……………三〇二

第八章 保證……………三〇七

附錄 民間合資契約與人事保證契約之研究……………三三四

# 民法債編各論

歐陽經宇著

## 緒言

一、各種之債之意義 人類營社會生活，接觸頻繁，法律關係不斷發生，其中範圍最廣，種類最夥者，莫如債之關係，故債法一編，在民法中占最重要之地位。債之意義為特定人與特定人間得請求為一定行為之法律關係，吾人既已於總論中研討，故各種之債之意義，厥在所得請求為一定行為之法律關係不同之一點而已。請求為一定行為之債，有以財產權之移轉為目的者，有以物之利益為目的者，有以勞務之供給為目的者，有以物之保管為目的者，亦有以信用為基礎者，範圍複雜，種類繁多，臚列各種之債，逐一研究其成立要件，效力等，均屬本篇範圍。

二、各種之債為典型之債 債之種類，名目繁多，且隨社會之進步而日新月異，欲於債編中網羅清淨，囊括無遺，實為事實上所不可能，我民法第二編中所定各種之債，雖列有二十四種，但究非悉盡於是，不過就常見之債特示其例耳，吾人將此各種列舉之債，名之曰典型之債，蓋債權之性質與物權不同，物權除民法或其他法律有規定外，不得創設，而債權則雖非法律上明定之債，祇須具備債之一般要件，當事人固得任意約定之，於此情形，除適用債編通則一般規定外，並可依其性質，分別準用各種典型之債之規定。

三、各種之債之分類及其立法例 各種之債之分類，有以行為之性質為標準而定之者，如買賣、



互易、贈與、租賃等爲契約之債，發行指示證券，無記名證券等爲單獨行爲之債，合夥、隱名合夥等爲共同行爲之債是。有以各種之債之性質爲標準而定之者，大別爲五類，即一爲以財產權之移轉爲目的之債，買賣、互易、贈與屬之。二爲以物之利益爲目的之債，租賃、借貸屬之。三爲以勞務之供給爲目的之債，僱傭、承攬、出版、委任、經理人及代辦商、居間、行紀、運送、承攬運送屬之。四爲以物之保管爲目的之債，寄託、倉庫屬之。五爲以信用爲基礎之債，交互計算、合夥、隱名合夥、指示證券，無記名證券、終身定期金、和解、保證屬之。余採後之分類法，於本論中分章編述之。

關於各種之債之立法例，因其採採民商分立主義，抑採民商合一主義而不同。採民商分立主義之國家，如德國，分各個之債爲二十五種，但不包括商事買賣，交互計算、行紀、倉庫、運送、營業、經理人及代辦商在內，而以之納入商法範圍，惟認懸賞廣告，無因管理，不當得利，侵權行爲，亦爲各種之債。採民商合一主義之國家，如瑞士，除將行紀、運送、經理及其他商業代理權，亦規定於各個契約關係一編外，並將公司，合作社，票據，商業登記，及商事帳簿等，亦一併規定於債編之內。我國雖採民商合一制，但其範圍，不如瑞士債務法之廣泛，而將公司、交易所、票據、海商、保險等，另訂立單行法規，成爲民法之特別法。

# 第一篇 以財產權之移轉爲目的之債

## 第一章 買賣

### 第一節 概說

#### 第一、買賣之定義

稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約（三四五）。所謂當事人，指出賣人與買受人，拍賣人與應買人而言。約定謂雙方互相表示意思一致，祇屬債權行爲而非物權行爲。移轉謂權利主體之變更，即同一權利，離去原主體歸屬他主體之意。財產權謂可以處分之權利而成爲吾人之資產者，如物權、債權、智能權均屬之。價金則謂與財產權爲對待給付之金錢也，金錢以有通行力之貨幣爲限，否則爲互易而非買賣矣。

#### 第二、買賣之性質

一、買賣爲諾成契約並係不要式契約。當事人就標的物及價金互相同意時，買賣契約卽爲成立（三四五）。並不以標的之同時移轉，與價金之現實支付爲要件，故買賣契約爲諾成契約。又其契約之成立，繫於當事人間互相表示意思一致，而無須履行何種方式，故買賣契約又爲不要式契約。

二、買賣爲雙務契約並係有償契約 買賣契約之出賣人，負有移轉財產權之債務，買受人負有支付價金之債務，雙方當事人所負債務有對價關係，故爲雙務契約。又其一方所爲之給付，係以取得他方之報償爲目的，即雙方當事人各須因給付而取得利益之契約，故爲有償契約。

三、買賣係以移轉財產權爲目的之契約 買賣之標的物爲財產權，惟此財產權不以有體物爲限，權利亦包括之，物權準物權，固可爲買賣標的物，債權無體財產權，亦莫不可爲買賣之標的物也。惟依法律之規定或當事人之意思，專屬權利人其人，不得爲交易之標的者，則不得爲買賣之標的物，至現不屬於出賣人之財產權，或將來始可發生之財產，與不特定之物或權利，出賣人既非不可取得或將其特定，自亦足爲買賣之標的物。但各當事人於訂約之初，即有憑市價差額計算輸贏之意思者，爲買空賣空之契約，非屬有效。又權利人於其現有之財產上爲他人設定所有權以外之財產權者，如地上權、永佃權、地役權、典權之類，各該財產權設定契約，並不以支付價金爲其成立要件，故縱可認爲移轉行爲，亦與買賣有間，祇於有償契約時，在其性質所許之範圍內，可準用買賣之規定而已。（三四七）

四、買賣係債權契約 買賣契約之成立，祇須當事人間有移轉財產權與支付價金之約定爲已足，至財產權之實行移轉，與價金之實行交付，則須另有履行行爲（物權契約），並非買賣之生效要件，故買賣契約之直接效果，僅爲債之關係，而爲一種債權契約。至當事人將標的物與價金即時對交者，因事先必有互相同意，仍不得謂非買賣，否則於擔保義務不能說明矣。

第三、買賣之成立 買賣以標的物及價金爲要素即必要之點，故當事人就二者互相表示意思一致

時，無論其爲明示或默示，契約卽爲成立。至標的物與價金之曾否交付，權利移轉書據之曾否作成，以及與買賣有關之一切證明文件，如不動產之上手老契分關，及債權字據等之曾否移交，均與買賣契約之成立無關。惟標的物及價金必須確定或可得確定，關於標的物確定之方法，或當時確定或由當事人或第三人另行確定，或依法律規定（二〇〇、二〇八）或依習慣或其他事實確定，均無不可。價金以具體確定爲原則，但依其交易情形可得認定者，亦視爲定有價金，其約定依市價者，除訂明依某地市價，應依其約定外，視爲清償時清償地之市價（三四六）。出賣人自買受人收有定金者，縱其定金有解約定金之性質，各當事人均保留有解除權之行使，但解除契約，既以有契約之存在爲前提，故其契約應視爲成立（二四八）。

第四、買賣規定之準用 買賣契約爲有價契約之標本，或稱有價契約之典型契約，故關於買賣契約之規定，除爲性質所不許者外，其他一切有價契約，均可準用（三四七）。所謂性質所不許例如單純之互易，不能準用價金之規定是也。

## 第二節 買賣之效力

買賣契約因係雙務契約，故於成立後發生雙方面之效力，卽出賣人之義務及買受人之義務是也。

第一、出賣人之義務 出賣人之義務共有二種其直接由買賣契約之成立而生者，爲財產權移轉之義務，其因公平信義觀念由於法律之規定者，則爲對標的物之擔保責任。

一、移轉財產權之義務 買賣契約成立後，卽生債務履行之效力，出賣人對於買受人除有拒絕履

行之原因外，（例如有本法第二六四條第一項或強制執行法第一一六條或第一一九條情形時）負交付其物於買受人並使其取得該物所有權之義務（三四八）。財產權移轉之方法，因其標的物之不同而不能一致，約述之有下列數種：

1 以不動產物權為標的之買賣契約，因其移轉應以書面為之（七六〇）並須為不動產物權移轉登記（七五八），買受人始能取得其物權，故出賣人於買賣契約成立時，應訂立物權移轉之書面，並向該管地政機關，為物權移轉之登記。

2 以債權為標的之買賣契約，因非經讓與人或受讓人通知債務人，對債務人不生效力（二九七）亦應一併交付，並應告以主張該債權所必要之一切情形（二九六）。

3 以著作權，商標專用權為標的之買賣契約，因非經註冊，不得對抗第三人（著作權法第十四條商標法第十七條），故出賣人於買賣契約成立後，應向該管機關呈准註冊，俾買受人取得其權利。

4 以礦業權漁業權為標的之買賣契約，因此等權利視為物權（礦業法第十二條漁業法第五條），故買賣契約成立時，亦應訂立權利移轉之書面，並為登記。

5 買賣標的之財產權（包括不動產、動產、債權、或其他權利），以物之占有為其內容者，出賣人須交付其物於買受人，以移轉占有（三四八一）。蓋以動產物權之移轉，非將動產交付不生效力（七六一）。不動產物權及債權之移轉，雖不以交付為成立要件，然所有權，地上權、永佃權，典權等物權，以及租賃權之債權，均以物之占有為其內容，出賣人亦應交付其物，以移轉占有（三四八二）。

，俾買受人於權利移轉後，可以行使其權利。

財產權移轉義務之履行或不履行，均足發生法律上一定之效果，其履行者，即生利益承受與危險負擔之問題，分述如下：

(1)標的物利益之承受 因標的所生利益之歸屬，向有原物主義與生產主義之別，前者依原物權利之歸屬，後者則以對生產增加勞動資本者爲其權利歸屬人。依民法第三七三條之規定，買賣標的物之利益，除契約另有訂定外，自交付時起，由買受人承受，蓋採原物主義也。

(2)危險負擔之移轉 買賣之標的物，因有不可歸責於雙方當事人之事由，致有毀損滅失之危險，此項危險，究應由何方負擔，換言之，即買受人之價金支付義務，是否因之消滅，各國立法，亦有債權人主義，所有人主義，及債務人主義之不同，我民法第三七三條規定，買賣標的物之危險，除契約另有訂定外，自交付時起，由買受人負擔，自係採所有人主義。惟不動產物權之移轉，並不以交付爲要件，如在登記完畢後，履行交付前發生危險者，如仍使出賣人負擔，不免文理解釋與論理解釋兩歧，吾人爲貫徹所有人主義之立法精神，寧以採買受人負擔說爲宜。蓋認其法律上已爲交付也。又出賣人僅有將標的送交清償地之義務，若買受人請求將標的物送交清償地以外之處所者，則已超越出賣人之義務範圍。理應減輕其責任，故第三七四條規定此種情形，自出賣人交付其標的物於運送承攬人時起，標的物之危險，由買受人負擔。此外買受人受領遲延或不能受領，或無故拒絕受領，經出賣人提存其標的物者，自提存之日起，關於標的物毀損或滅失之危險，亦應由買受人負擔（三二八）。

至出賣人不履行其移轉財產之義務時，所生法律上效果如何，依民法第三五三條規定，買受人得

依關於債務不履行之規定，行使其權利。惟債務不履行，有成爲給付不能者，有不然者，如爲給付不能時，買受人得請求損害賠償，（二二六一），如尙非不能，則買受人得請求履行，如有損害，並得請求賠償（二二七、三三一）。

二、擔保責任 出賣人之擔保責任，共有二種，一爲權利瑕疵之擔保，與物的瑕疵之擔保是也。

1 權利瑕疵之擔保 權利瑕疵之擔保，在羅馬法稱追奪擔保，即買賣之標的物由出賣人移轉於買受人後，倘被第三人追奪時，出賣人應負擔擔保責任，但在我民法，出賣人對於權利之擔保，並非以防第三人之追奪爲限，即權利有不存在，欠缺，或無效之場合，亦應負擔擔保責任，故統名曰權利瑕疵之擔保，所謂瑕疵，包括（一）財產權之全部或一部他人主張權利者。（二）財產受他項權利之限制者。（三）財產權於訂約前全部或一部滅失者。（四）財產權在法律上欠缺存在之原因者均是（例如基於不當得利取得之財產權）。茲將權利瑕疵擔保責任之範圍及其要件，效果分述如左：

甲、權利瑕疵擔保責任之範圍 （一）出賣人應擔保第三人就買賣之標的物對於買受人不得主張任何權利（三四九）。（二）債權或其他權利之出賣人，應擔保其權利確係存在（三五〇）。惟債務人之支付能力除契約另有訂定外，不負擔保責任，如有擔保之特約者，推定其擔保債權移轉時債務人之支付能力（三五二）。蓋出賣人以僅負權利真實之擔保爲原則，對於債權之完善性，並非必須負擔保責任也。（三）有價證券之出賣人，應擔保其證券未因公示催告而宣告爲無效（三五〇）。

乙、權利瑕疵擔保之要件 權利瑕疵之擔保，亦非漫無限制，必於具備下列各要件時，出賣人始負擔保責任：（一）權利之瑕疵於買賣契約成立時即已存在。若嗣後存在者，則生另一責任問題。（二）其瑕

疵須爲買受人於契約成立時所不知。若知其瑕疵而願於買受，出賣人自不負責。(三)當事人間須無反對之特約。蓋瑕疵擔保係爲買受人之利益而設，彼既自願拋棄此利益，自應依其特約也(三五二)。惟出賣人故意不告知其瑕疵者，有背誠信原則，故其特約爲無效(三六六)。

丙、權利瑕疵擔保責任不履行之效果 出賣人不履行權利瑕疵擔保責任時，買受人得依關於債務不履行之規定行使其權利(三五三)。可生下列效果：(一)買受人得依變務契約同時履行之抗辯，拒絕支付價金(二六四)。(二)權利全部欠缺或一部欠缺而其他部分之履行於買受人無實益者，則買受人得向出賣人請求全部不履行之損害賠償(二二六)。或解除契約並得請求損害賠償(二五六、二六〇)。(三)權利之一部欠缺而買受人願受領其他部分之履行者，得就欠缺之部分向出賣人請求一部不履行之損害賠償(二二六條二項之反面解釋)。

2. 物的瑕疵之擔保 權利瑕疵擔保責任，在擔保第三人就標的物不致向買受人主張任何權利，而物的瑕疵擔保責任，則在擔保買賣標的物之價值，效用及品質。羅馬法於買賣標的物有瑕疵時，買受人得提起解除買賣契約或請求減少價金之訴。於出賣人故意不告知其瑕疵或欠缺所保證之品質者，則買受人得提起損害賠償之訴，近代諸國法制，莫不有此規定，我民法亦然，茲列舉其責任範圍要件及效果如左：

甲、物的瑕疵擔保責任之範圍 (一)擔保其物於危險移轉時無減失或減少其價值之瑕疵。減失爲全部喪失，減少爲一部喪失，但減少之程度在一般交易上足認爲無關重要者，不得視爲瑕疵，價值則謂物之實價也。(二)擔保其物於危險移轉時無減失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。通常效用謂



依普通用法之效用，如米可供食，馬可供乘之類，契約預定效用謂依特別用法之效用，如米可供製細點，馬可供軍用之類是。(三)擔保其物於危險移轉時具有所保證之品質。保證謂出賣人已明示或默示之擔保責任。品質謂物之品類與性質，例如保證其米爲上等蓬萊米，保證其犬爲德國名種之類。又物的瑕疵擔保，不限於有體物，即權利亦可適用，例如地上權之買賣爲其權利所附着之土地，不適於建築，無妨其爲瑕疵之主張，又如讓與營業，如其營業之效用，隱有缺點，亦無妨爲瑕疵之主張是也。(三五四)

乙、物的瑕疵擔保之要件 (一)物之瑕疵須於危險移轉時已存在。危險移轉不限於現實交付，即能易交付，間接交付，或占有改定均屬之(七六一)。若危險移轉以後始發生瑕疵，出賣人自不負責。(二)物之瑕疵須爲買受人於契約成立時所不知，且其不知非由於買受人之重大過失。但出賣人已保證其無瑕疵，或故意不告知其瑕疵者仍應負擔保責任(三五五)。(三)買受人須踐行檢查通知之義務，但亦以出賣人非故意不告知其瑕疵者爲限(三五六、三五七)。此項義務，本爲商事買賣之特則，因我國不採商事法典主義，故併入民法中，即買受人應按物之性質，依通常程序，從速檢查其所受領之物，如發見有應由出賣人負擔保責任之瑕疵時，應即通知出賣人，買受人怠於爲此通知者，買受人所負通知之義務及怠於通知之效果亦同。如有瑕疵之物係由他地送到者，買受人並即應依相當方法，證明其瑕疵之存在，否則推定其於受領時無瑕疵(三五八2)。(四)當事人間須無反對之特約，但出賣人故意不告知其瑕疵者，特約無效，其理由同前(三六六)。

丙、物的瑕疵擔保之效果  
依我民法所定，關於物的瑕疵擔保之效果可分爲下列四項。即(一)解除